

Љуба Слијейчевић,
Правосудна академија, Нови Сад

ПРАВО НА БРАНИОЦА*

Заступање у кривичном поступку према Европској конвенцији за људска права чл. 6. ст. 3 т. ц.

О заступању у кривичном поступку говори чл. 6. ст. 3. т. (ц). Европске конвенције који гласи: „Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају.”

Права која су зајамчена чл. 6. ст. 3. т. (ц). представљају битан елемент права на одбрану. Ту постоје три посебна елемента:

1. право појединца да се брани лично,
2. могућност да у одређеним околностима изабере адвоката,
3. право на бесплатну правну помоћ у случају да нема довољно средстава да плати правну помоћ, а интереси правде налажу да му се та помоћ пружи.

ПРАВО ЛИЦА ДА СЕ БРАНИ ЛИЧНО И МОГУЋНОСТ ДА ИЗАБЕРЕ БРАНИОЦА

Право да се лице лично брани није апсолутно право, и државни органи могу ускратити то право оптуженом у неким ситуацијама, посебно када

* Рад примљен: 29. 10. 2014. године.

унутрашње право налаже да лице има браниоца ако се ради о озбиљним кривичним делима која му се стављају на терет. Међутим, у предметима који су се појавили у пракси готово се увек ради о супротној ситуацији, дакле оној када се од оптуженог или брањеника тражи да се лично брани, или када му се ускрати бесплатна правна помоћ током већег дела кривичног поступка, или чак током целог кривичног поступка.

У вези са одлучивањем да ли треба да одобре бесплатну правну помоћ, домаће власти морају узети у обзир средства којима оптужени располаже, као и интересе правде. То значи да морају да размотре природу и сложеност кривичног дела које му се ставља на терет, тежину запрећене казне и способност оптуженог да се сам брани. У предмету *Ezeh and Connors*, подносиоци представке, иначе осуђеници на издржавању казне, морали су да се појаве на расправи пред управником затвора под оптужбом да су се агресивно понашали према затворским чуварима. За обојицу је утврђено да су криви због тога што су прекршили интерна дисциплинска правила и осуђени су на додатно време у затвору. Обојици подносилаца представке било је допуштено одлагање поступка како би се у међувремену саветовали са адвокатом, али им није било допуштено да их у самој расправи заступа адвокат, будући да управник затвора није сматрао да је то нужно. Суд је констатовао да у оваквом случају, када је реч о интерним дисциплинским прописима, закони којима је уређено саслушање код управника затвора не признају право на то да оптужене заступа бранилац. Међутим, с обзиром на то да се чл. 6. примењује на све поступке у „кривичним” предметима, у овом случају је било прекршено право подносилаца представке које проистиче из чл. 6. ст. 3. т. (ц).

Питање о томе да ли „интереси правде” захтевају пружање бесплатне правне помоћи у великој мери зависи од других релевантних чинилаца као што су озбиљност и сложеност предмета и важност исхода процеса. Према томе, захтеви „интереса правде” морају бити у центру пажње за све време трајања односно у свим фазама поступка.

Оптужени може да се брани путем браниоца кога сам изабере само уколико има довољно средстава да то плати. Ако оптужени не располаже неопходним средствима, од њега се само може тражити да се сам брани уколико „интереси правде” не налажу да га заступа бранилац. Право на избор браниоца постоји онда када оптужени има довољно новчаних средстава да тог браниоца плати. Оптужени који користи правну помоћ нема право на основу чл. 6 ст. 3 т. (ц). да изабере свог браниоца, нити да у том питању буде консултован. Право на избор браниоца – чак и онда када оптужени има довољно средстава – ни у ком случају није апсолутно, будући да је држава слободна да регулише појављивање бранилаца пред

судом и да, у извесним околностима, онемогући појаву одређених појединаца. Држава, на пример, може прописати квалификације као услов за оне који имају право да се појаве пред судом, као и правила професионалног понашања којима они морају да се руководе приликом појављивања пред судом. Ограничење броја бранилаца (на три) који имају право да се појаве пред судом у име једног оптуженог оцењено је као компатибилно са чл. 6. ст. 3. т. (ц), баш као што је са тим ставом компатибилно и искључење појединих адвоката, уколико не поседују потребне сертификате који се тичу одбране на пример: У нашем правном систему потребан је сертификат за одбрану малолетника. Тамо где се оптуженом суди у одсутности, чл. 6 ст. 3 т. (ц). захтева се да његов бранилац заступа свог клијента у одсутству. Власти се, међутим, не могу кривити у оним случајевима у којима одсуство браниоца у почетној фази поступка представља резултат грешке самог подносиоца представке, чак и уколико то проузрокује по оптуженог штетне изјаве које касније могу бити искоришћене да он буде оглашен кривим. У предмету *Зхелезов њрошив Русије* (дец.), 23/4/2002, подносилац представке је био саслушаван оног дана када је ухапшен и потписао је признање убиства без присуства адвоката. Потписао је и документ којим је посведочио да је упознат са својим правом да га већ у тој фази заступа бранилац, али да њему, како је рекао, бранилац није потребан. Сутрадан је подносиоцу представке одређен бранилац по службеној дужности који се, међутим, није појавио у време његовог саслушања. Тако подносилац представке шест дана уопште није имао адвоката, после тога је његова породица приватно ангажовала адвоката и подносилац представке је почео да тврди да му је признање незаконито изнуђено. Подносилац представке се жалио да је пресуда која му је изречена делом заснована на признању изнуђеном у одсуству адвоката, што је кршење начела правичности и права на одбрану. Утврђујући да у овом случају није било кршења чл. 6 ст. 3 т. (ц). или чл. 6. ст. 1, Суд је посебно указао на следеће околности: прво, није важно да ли су власти криве зато што се бранилац по службеној дужности није појавио током првих дана после хапшења, пре свега с обзиром на то да је подносилац представке очигледно имао довољно новца да је могао да приватно ангажује адвоката кога изабере и то већ на самом почетку; друго, подносилац представке је био упознат са својим правом да га заступа бранилац од тренутка хапшења, и могао је, такође, да бира између одбране ћутањем и активног учешћа у процесу саслушања током кога је и потписао признање; коначно, није било доказа (медицинских извештаја итд.) који би посведочили да је подносилац представке био присиљен на признање, пре свега с обзиром на то да је сам потврдио то признање током вишекратних почетних саслушања.

ПОВЕРЉИВА И ДЕЛОТВОРНА КОМУНИКАЦИЈА СА БРАНИОЦЕМ

Без обзира на то да ли оптужени користи бесплатну правну помоћ или услуге браниоца кога је сам одабрао, не мора бити довољно да надлежни органи власти само одреде адвоката по службеној дужности или допусте да га заступа бранилац кога је сам изабрао, будући да оптужени има право на правну помоћ која је „практична и делотворна”, а не само „теоријска и илузорна”. Држава не сноси одговорност за сваку мањкавост у раду браниоца додељеног у виду бесплатне правне помоћи, а укупно понашање одбране, свеједно да ли је реч о бесплатној правној помоћи или о слободно изабраном адвокату, у суштини представља однос између оптуженог и његовог браниоца. Међутим, уколико су грешке или неспособност браниоца по службеној дужности да делотворно заступа оптуженог очигледне, или уколико се на њих у довољној мери укаже надлежним државним органима, онда су они дужни да интервенишу. То могу учинити или тако што ће заменити браниоца, или што ће га приморати да обавља своју дужност или тако што ће предузети неке друге мере, као што је одлагање суђења, све у циљу да му се омогући да делотворно обави своју дужност.

Један од основних захтева јесте право оптуженог да оствари поверљиву комуникацију са својим браниоцем; то је нешто што следи из права зајамчених чл. 6. ст. 3. т. (ц). Међутим, то право може бити ограничено у околностима у којима постоје ваљани разлози да се то учини. Националне власти, међутим, не могу ограничити ово важно право уколико се ослањају на произвољне наводе; сва ограничења морају бити поткрепљена доказима. Ваља, међутим, приметити да се о кршењу чл. 6. ст. 3. т. (ц) може говорити само онда када се грешке и недостаци у правном заступању могу приписати државним властима.

У предмету *Тријоди њрошив Иијалије*, бранилац подносиоца представке је био болестан те стога није могао да присуствује расправи пред Касационим судом, а тај суд је одбио захтев за одлагање и о предмету одлучивао у одсуству браниоца, на основу писмених поднесака. Будући да сам бранилац није предузео ништа што би обезбедило да га неко замени на дан расправе, Суд је закључио да у том случају није био прекршен чл. 6 ст. 3 т. (ц).

ПРАВО НА БРАНИОЦА ПРЕМА ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Бранилац окривљеног у кривичном поступку по правилу може бити само адвокат. Њега може заменити адвокатски приправник, ако се поступак води за кривично дело за које се по закону може изрећи казна затвора у трајању до пет година. Законик о кривичном поступку у Глави VI регулише област Окривљени и бранилац.

Браниоца може ангажовати сам окривљени. Браниоца окривљеном могу узети и његов законски заступник, брачни друг, лице са којим окривљени живи у трајној ванбрачној заједници, сродник по крви у правој линији, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ, осим ако се окривљени томе изричито противи. Окривљени мора имати браниоца према одредби чл. 74. Законика о кривичном поступку:

- „1) ако је нем, глув, слеп или неспособан да се сам успешно брани – од првог саслушања, па до правноснажног окончања кривичног поступка;
- 2) ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна – од првог саслушања, па до правноснажног окончања кривичног поступка;
- 3) ако је задржан или му је забрањено да напушта стан или је притворен – од лишења слободе, па до правноснажности решења о укидању мере;
- 4) ако му се суди у одсуству – од доношења решења о суђењу у одсуству, па док суђење у одсуству траје;
- 5) ако се главни претрес одржава у његовој одсутности због неспособности коју је сам проузроковао – од доношења решења да се главни претрес одржи у његовој одсутности, па до правноснажности решења којим суд утврђује престанак неспособности за учествовање на главном претресу;
- 6) ако је због нарушавања реда удаљен из суднице до завршетка доказног поступка или завршетка главног претреса – од доношења наредбе о удаљењу, па до повратка у судницу или до саопштавања пресуде;
- 7) ако се против њега води поступак за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења – од подношења предлога за изрицање такве мере, па до правноснажности решења о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења;
- 8) од почетка преговора са јавним тужиоцем о закључењу одговарајућег страначког споразума (споразум о признању кривичног дела, споразум о сведочењу окривљеног, споразум о сведочењу осуђеног), па до доношења одлуке суда о споразуму;

9) ако се претрес одржава у његовој одсутности – од доношења решења да се претрес одржи у његовој одсутности, па до доношења одлуке суда о жалби на пресуду. (ЗКП, 2013, чл. 74)

10) у поступку према малолетницима малолетник мора имати браниоца већ од првог саслушања (ЗМУКД, чл. 49. ст. 1).”

Питање одбране сиромашних окривљених законодавац је посебно регулисао.

Законом о кривичном поступку, Законом о адвокатури и Кодексом адвокатске етике одређен је положај браниоца као скуп његових права и дужности.

У глави VI Законика о кривичном поступку која је посвећена окривљеном и браниоцу, уређена су најпре права окривљеног (чл. 68. ЗКП), а посебно права ухапшеног (чл. 69. ЗКП), на начин који је у складу са постојећим законским решењем.

Осумњиченом и браниоцу дато је значајно право да ради одбране прикуљају доказе и материјал током истраге и да у том циљу разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану, затим да од тог лица, осим ако је реч о оштећеном и о лицима која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца, уз његову сагласност прибављају писане изјаве и обавештења, улазе у приватне просторије, или преузимају предмете и исправе које могу користити као помоћни материјал у току испитивања сведока или провере веродостојности његовог исказа (чл. 301. ст. 1. и 2. ЗКП). У складу са тим, положај браниоца карактеришу две групе права.

Прва група права која припадају браниоцу у кривичном поступку су она која има и сам окривљени у кривичном поступку, изузев права на последњу реч, које припада искључиво оптуженом. Бранилац има ова права не само на основу опште одредбе Законика о кривичном поступку према којој је бранилац овлашћен да у корист окривљеног предузима све радње које може предузети и сам окривљени, већ и на основу низа других одредаба посебног карактера у којима су појединачно наведена његова права. Ово право браниоца може бити ограничено на два начина:

1) коришћењем права од стране окривљеног по коме он може унапред да спречи предузимање кривичнопроцесне радње од стране браниоца,

2) накнадним одустанком окривљеног од већ предузете радње његовог браниоца.

Права која су прописана искључиво за браниоца чине другу групу права браниоца која карактеришу његов положај. У зависности од стадијума кривичног поступка бранилац има следећа права да:

- 1) са ухапшеним, пре његовог првог саслушања, обави поверљив разговор;
- 2) непосредно пре првог саслушања осумњиченог прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака;
- 3) после доношења наредбе о спровођењу истраге или после непосредног подизања оптужнице а и пре тога ако је окривљени саслушан, у складу са одредбама овог законика, разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ;
- 4) са окривљеним који је у притвору на поверљив начин разговара и не ометано води преписку, осим ако овим закоником није другачије одређено. Контрола овог разговора пре првог саслушања и током истраге допуштена је само посматрањем, али не и слушањем. Притворенику се не може ограничити контакт са браниоцем чак ни у случају када му је, због дисциплинског преступа, изречена дисциплинска казна која се састоји у ограничењу посета;
- 5) у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени;
- 6) предузима друге радње када је то одређено закоником.

Из овога произилази да је законодавац предвидео и могућност да осумњичени и његов бранилац у истрази коју води јавни тужилац могу прикупљати доказе и материјал у корист одбране, а у циљу остваривања тог овлашћења имају право да:

1. разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибављају писане изјаве и обавештења, уз његову сагласност, осим када се ради о оштећеном или о лицима која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца;

2. улазе у приватне просторије или просторе који нису отворени за јавност, у стан или просторе повезане са станом, уз пристанак њиховог држаоца;

3. од физичког или правног лица преузму предмете и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност, као и уз обавезу да том лицу издају потврду са пописом преузетих предмета и исправа.

На главном претресу бранилац има право на активно учешће код саслушања оптужених и извођења доказа уопште, право контроле записника на главном претресу, као и право да прегледа завршни записник и његове прилоге, да искаже примедбе у погледу садржине и да тражи исправку записника. Поред тога, бранилац има право и на завршну реч, у којој анализира све изведене доказе и из тога изводи конкретне закључке и на тај начин доприноси потпунијем расветљењу чињеничног стања.

У поступку код редовних правних лекова, један од субјеката права на изјављивање жалбе на пресуду првостепеног суда је бранилац оптуженог, с тим што мора бити обавештен о садржини пресуде да би могао да користи то право.

Бранилац има право да активно учествује на главном претресу, ако се он буде одржавао пред другостепеним судом. Ако постоји могућност подношења жалбе на пресуду другостепеног суда, активност браниоца је потпуно иста као у случају када учествује на седници већа другостепеног суда. Када су у питању ванредни правни лекови, тј. захтев за заштиту законитости, новим закоником је предвиђено да га може поднети и одбрана, тј. окривљени „преко браниоца”.

Осим права, бранилац у кривичном поступку има и одређене дужности. Тако је бранилац дужан да:

- 1) поднесе органу поступка пуномоћје, без одлагања;
- 2) пружи окривљеном помоћ у одбрани стручно, савесно и благовремено;
- 3) не злоупотреби права у циљу одуговлачења поступка;
- 4) упозори окривљеног на последице одрицања или одустајања од права;
- 5) пружа правну помоћ окривљеном у року од 30 дана од дана када је отказао пуномоћје, ако пре истека тог рока не буде изабран бранилац у складу са законом.

Међутим, у случају да окривљени изјави органу поступка да одбија браниоца постављеног по службеној дужности и да жели да се брани искључиво сам, бранилац по службеној дужности је дужан да:

- 1) буде упознат са садржајем доказних радњи и садржајем и током главног претреса;
- 2) окривљеном даје објашњења и савете писаним путем, ако окривљени одбија да са њим разговара;
- 3) присуствује радњама у поступку и да изнесе завршну реч, ако се окривљени томе изричито не противи;
- 4) на захтев окривљеног или уз његову изричиту сагласност изјави редовни правни лек и предузме друге радње у поступку.

У зависности од тога да ли се ради о изабраном или постављеном браниоцу, Законик о кривичном поступку познаје два начина престанка бранилачке функције, и то: опозив пуномоћја и разрешење постављеног браниоца – чл. 79. Законика о кривичном поступку. Окривљени има право да у свако доба може да опозове пуномоћје, и то без обавезе давања образложења зашто то чини, с тим што суд треба да буде обавештен о томе, како се више не би слала писмена браниоцу који је опозван. Други начин пре-

станка фунције браниоца јесте разрешење које регулише одредба чл. 80. Законика о кривичном поступку.

Законом је предвиђено да само један окривљени може имати највише пет бранилаца, с тим што у том случају између њих мора доћи до одређене поделе рада, што се посебно захтева код завршних речи странака на главном претресу. Међутим, у поступку ће одбрана бити обезбеђена када учествује један од бранилаца.

Питање одбране сиромашних окривљених Законик о кривичном поступку регулише одредбом чл. 77. Наиме, предвиђено је да се окривљеном који према свом имовинском стању не може да плати награду и трошкове браниоца, постави на његов захтев бранилац иако не постоје разлози за обавезну одбрану, ако се кривични поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко три године или ако то налажу разлози правичности овај бранилац има својство браниоца по службеној дужности.

Законик о кривичном поступку је проширио права браниоца у циљу што адекватније заштите основних права самог окривљеног. И у складу је са одредбама Европске конвенције о људским правима.

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић, проф. др Станко, проф. др Милан Шкулић и др Горан Илић, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013, Фидуција 011.
- Билтени *Људска права у Европи* АИРЕ Центар Лондон–Београд.
- Гомиен, Дона, *Крајњак водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, Београд, 1996.
- Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, *Међународно право људских права*, Београд, 2006.
- Европска конвенција о људским правима са Протоколима
- Мол, Нула и Харби, Катарина, *Право на правично суђење*, Београд, 2007.